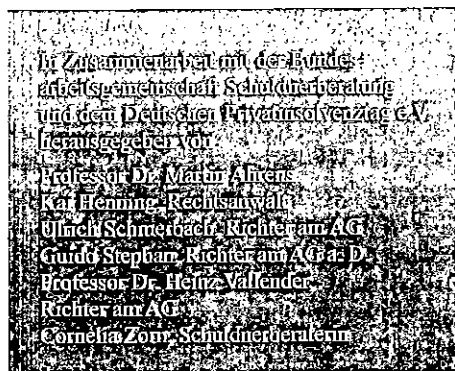




Verbraucherinsolvenz aktuell

VIA

Schriftleitung: Rechtsanwalt Sebastian Harder, Wuppertal

Aus dem Inhalt

Beitrag

- Catharina Voß:** Neuerwerb in asymmetrischen Verfahren 33

Rechtsprechung

- BGH: Keine Anrechnung eines verzögerten Eröffnungsverfahrens auf die Abtretungsfrist (*Christian Weiland*) 36

- BGH: Erzwungener Lohnverzicht als Indiz der Zahlungseinstellung (*Burghard Wegener*) 37

- AG Heidelberg: Zusammenrechnung mehrerer Einkünfte einer Rentnerin (*Sylvia Wipperfurth*) 38

- AG Gießen: Ersatz des Sach- und Personalaufwands bei Zustellungen nach § 8 III InsO (*David Kluth*) 39

- VG Gießen: Recht zur gewerblichen Betätigung ist nicht vom Insolvenzbeschluss erfasst (*Jens M. Schmittmann*) 39

Beitrag

Neuerwerb in asymmetrischen Verfahren

Wiss. Hilfskraft Catharina Voß, MLE., Göttingen

I. Asymmetrische Verfahren

Wurde zB die Masse nicht wie üblich vor Ablauf der Abtretungsfrist des Restschuldbefreiungsverfahrens vollständig verwertet, läuft das Insolvenzverfahren über das Ende des Restschuldbefreiungsverfahrens hinaus (BT-Drs. 17/11268, 31). Dies sind so genannte asymmetrische Verfahren (*Ahrens in FS Görg, 2010, 1*).

II. Zuordnung des Neuerwerbs vor der Reform

Die bisherige Diskussion darüber, ob nach Ablauf der Abtretungsfrist erzielter Neuerwerb in asymmetrischen Verfahren dem Insolvenzbeschluss unterliegt oder massefrei ist, wird von zwei Entscheidungen des BGH geprägt (BGHZ 183, 258 = NZI 2010, 111; BGH, NZI 2014, 312). Danach muss über den Restschuldbefreiungsantrag gem. § 300 I 1 InsO nach Ablauf der Abtretungsfrist entschieden werden, auch wenn das Insolvenzverfahren noch nicht beendet ist (BGHZ 183, 258 [261] = NZI 2010, 111; *Kobialka/Schmittmann, ZInsO 2009, 653 [655]*; v. *Gleichenstein, ZVI 2009, 93 [98]*;

aA AG Alzey, NZI 2009, 567; *Heinze, ZVI 2008, 416 [417]*). Da in vor dem 1.7.2014 beantragten Verfahren die Konsequenzen für den Neuerwerb nicht geregelt sind, fällt dieser nach § 35 I Alt. 2 InsO grundsätzlich in die Masse. Reduziert wird § 35 I Alt. 2 InsO durch den Regelungszweck des § 287 II InsO. Es entspricht dem Telos des § 287 II InsO, den Neuerwerb nach Ablauf der Abtretungsfrist grundsätzlich dem Schuldner herauszugeben, um diesem einen wirtschaftlichen Neustart zu ermöglichen (BGHZ 183, 258 [263] = NZI 2010, 111).

Weiterhin sind sich Literatur und Rechtsprechung größtenteils darüber einig, dass nicht nur das von der Abtretungserklärung des § 287 II InsO erfasste pfändbare Arbeitseinkommen nach Ablauf der Abtretungsfrist massefrei ist, sondern auch Teile des sonstigen pfändbaren Neuerwerbs (BGH, NZI 2014, 312 [313]; *Schmerbach, NZI 2010, 54 [55]*; aA *Heyer, ZVI 2010, 72 [73 f.]*). Der massefreie Neuerwerb ist daher zu ermitteln. Vorgeschlagen wird, für die Massefreiheit einen bereits vor Ablauf der Abtretungsfrist hinreichend erfüllten Erwerbsgrund zu fordern (*Ahrens in: Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier, InsO, 2. Aufl. 2014, § 35 Rn. 127*; anders *Freydag, ZVI 2015, 49 [52]*, der darauf abstellt, ob der Neuerwerb der persönlichen Sphäre des Schuldners oder dem nicht massefreien Vermögen zuzuordnen ist). Die an die hinreichende Erfüllung des Erwerbsgrunds zu stellenden Kriterien sind in Annäherung an den neuen § 300 a I 2 InsO zu ermitteln, der den hinreichend erfüllten Erwerbsgrund aufgreift und präzisiert. Gestützt wird diese Sichtweise durch den BGH, der zur Bekräftigung seiner Entscheidung auf die neue Rechtslage hinweist (BGH, NZI 2014, 312 [313]).

III. Zuordnung des Neuerwerbs nach neuem Recht

1. Massefreier Neuerwerb, § 300 a I 1 InsO

Ob nach Ablauf der Abtretungsfrist erzielter Neuerwerb in ab dem 1.7.2014 eröffneten asymmetrischen Verfahren vom Insolvenzbeschluss erfasst oder massefrei ist, normiert § 300 a I 1 InsO (in Kraft getreten mit dem Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15.7.2013, BGBl I 2013, 2379). Der Anwendungsbereich wird um die Fälle vorzeitig erteilter Restschuldbefreiung nach § 300 I 2 InsO erweitert (treffend krit. zur begrifflichen Klarstellung in § 300 a I 1 Alt. 2 InsO *Ahrens, Das neue Privatinsolvenzrecht, Rn. 1104*).

Die Kernregelung des § 300 a I 1 InsO nimmt als gesetzliche Ausnahme von § 35 I Alt. 2 InsO sämtlichen Neuerwerb vom Insolvenzbeschluss aus. Typischer massefreier Neuer-



werb ist das pfändbare Einkommen des Schuldners aus seiner Arbeitsleistung. Dieses wird durch Handlungen des Schuldners fortlaufend neu erwirtschaftet. Bei einer unselbstständigen Tätigkeit erfolgt die Entlohnung typischerweise monatlich. Nach Ablauf der Abtretungsfrist entstandene fällige Entgeltforderungen sind massiefrei (HK-InsO/Waltenberger, 7. Aufl. 2014, § 300 a Rn. 3; Hmb-Komm-InsO/Streck, 5. Aufl. 2015, § 300 a Rn. 3). Bei selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit ist auf den Zeitpunkt der Durchführung der zu entlohnenden Tätigkeit abzustellen. Die Fälligkeit der Entlohnung kann nicht berücksichtigt werden, da der Schuldner hierauf entscheidenden Einfluss hat. Erfolgte die Tätigkeit nach Ablauf der Abtretungsfrist, erhält der Schuldner die Zahlung.

2. In den Insolvenzbeschlagn fallender Neuerwerb, § 300 a I 2 InsO

a) Strukturen

Zentral für die Bestimmung des massiefreien Neuerwerbs sind die in § 300 a I 2 InsO abschließend festgelegten Rückausnahmen vom Regel-Ausnahme-Verhältnis der §§ 35 I Alt. 2, 300 a I 1 InsO. Ist eine der Rückausnahmen erfüllt, ist das nach Ablauf der Abtretungsfrist erworbene Vermögen weiterhin dem Insolvenzbeschlagn unterworfen. Dies gilt für Vermögen, das auf Grund einer Anfechtung des Insolvenzverwalters anfällt (Alt. 1), das auf Grund eines vom Insolvenzverwalter geführten Rechtsstreits erworben wird (Alt. 2), oder das durch eine Verwertungshandlung des Insolvenzverwalters gewonnen wird (Alt. 3). Scheinen die Alternativen zunächst klar bestimmt, wird doch nicht deutlich, wie weit fortgeschritten die den Insolvenzbeschlagn begründende Handlung des Insolvenzverwalters sein muss. Erforderlich ist die begründete Aussicht auf den Massezufluss vor Ablauf der Abtretungsfrist (Ahrens, Das neue Privatin-solvenzrecht, Rn. 1111).

b) Neuerwerb aus Anfechtungshandlungen, § 300 a I 2 Alt. 1 InsO

Weiterhin dem Insolvenzbeschlagn unterliegt Vermögen, das aus Anfechtungshandlungen des Insolvenzverwalters während der Abtretungsfrist resultiert. Zu fordern ist eine Handlung des Verwalters, die über das bloße Verschicken von Anfechtungsschreiben hinausgeht. Die Einleitung eines Anfechtungsprozesses zu verlangen scheint zunächst aus systematischen Gründen auszuschließen, weil in diesem Fall immer auch ein Rechtsstreit nach Alt. 2 geführt wird. Allerdings wurde § 300 a I 2 InsO absichtlich von der speziellsten Anfechtungsalternative (Alt. 1) hin zur Auffangalternative des Verwertungshandelns (Alt. 3) aufgebaut (BT-Drs. 17/11268, 31). Da die speziellere Alternative in der darauf folgenden enthalten sein muss, ist die Einleitung eines Anfechtungsprozesses notwendig (Ahrens, Das neue Privatin-solvenzrecht, Rn. 1112; Graf-Schlicker/Kexel, InsO, 4. Aufl. 2014, § 300 a Rn. 4). Erst mit der Einleitung eines Prozesses manifestiert der Insolvenzverwalter die Einschätzung, dass durch die angefochtene Rechtshandlung zur Insolvenzmasse gehörendes Vermögen bewegt wurde.

c) Neuerwerb aus Rechtsstreitigkeiten, § 300 a I 2 Alt. 2 InsO

Klar formuliert ist die Rückausnahme des aus Rechtsstreitigkeiten erlangten Vermögens. Notwendig ist ein vor Ablauf der Abtretungsfrist vom Insolvenzverwalter eingeleiteter Rechtsstreit.

d) Bestimmung des Neuerwerbs aus Verwertungshandlungen gem. § 300 a I 2 Alt. 3 InsO anhand von Einzelfallabwägungen

Die dritte Alternative ordnet Vermögen dem Insolvenzbeschlagn zu, das auf einer Verwertungshandlung des Insolvenzverwalters beruht. Da die Durchführungen von Anfechtungen oder Rechtsstreitigkeiten ebenfalls Verwertungshandlung sind, kommt der dritten Alternative Auffangcharakter zu. Auf Grund der weiten Formulierung ist jede Verwertungshandlung des Insolvenzverwalters einbezogen – auch außerhalb der Einleitung eines Prozesses (Ahrens, Das neue Privatin-solvenzrecht, Rn. 1112; HK-InsO/Waltenberger, § 300 a nF Rn. 5). Erforderlich ist ein Handeln des Insolvenzverwalters mit der innerhalb der Abtretungsfrist hinreichend angelegten Aussicht, die Masse zu mehren.

aa) Neuerwerb durch Erbe, Schenkung, Lottogewinn

Vermögen aus einem Erbfall entsteht auf Grund einer Verfügung des Erblassers oder kraft Gesetzes, nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters. Fällt ein Erbe nach Ablauf der Abtretungsfrist an, ist dieses massiefreies Vermögen des Schuldners (Graf-Schlicker/Kexel, § 300 a Rn. 4). Entscheidend kommt es daher auf den Zeitpunkt des Anfalls der Erbschaft an. Erst mit der Annahme der Erbschaft beziehungsweise dem Ablauf der Ausschlagungsfrist ist sicher feststellbar, dass der Schuldner erben wird, § 1943 BGB. Andererseits bestimmt das Gesetz, dass mit dem Tod einer Person sein Vermögen auf den oder die Erben übergeht, § 1922 BGB. Demnach erfolgt der Erbschaftsanfall stets rückwirkend auf den Zeitpunkt des Todes, auch wenn die Erbschaft erst später angenommen wird (MüKoInsO/Siegmann, 3. Aufl. 2014, § 316 Rn. 2). Stirbt der Erblasser vor dem Ablauf der Abtretungsfrist, kommt der Erbanteil des Schuldners nach § 295 I Nr. 2 InsO zur Hälfte der Insolvenzmasse zu. Stirbt der Erblasser nach Ablauf der Abtretungsfrist, fällt der Erbanteil des Schuldners vollständig in sein insolvenzfrees Vermögen.

Eine Schenkung beruht ausschließlich auf einer Leistung des Schenkenden. Kommt der Schenkungsvertrag nach Ablauf der Abtretungsfrist zustande, erhält der Schuldner massiefreies Vermögen (Ahrens, Das neue Privatin-solvenzrecht, Rn. 1109). Ebenso ist bei einem Lottogewinn auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses abzustellen. Der Vertragsschluss erfolgt, wenn der Lottoschein beim Veranstalter eingegangen ist und die Daten zutreffend aufgezeichnet und entsprechend vor Spielbeginn im System gespeichert sind (BeckOK-BGB/Becker, Stand: 1.2.2015, § 309 Nr. 7 Rn. 36). Schließt der Schuldner nach Ablauf der Abtretungsfrist diesen Vertrag und entsteht daraufhin ein Anspruch auf den Gewinn, ist dieser nach Auszahlung massiefrei.

bb) Neuerwerb aus Miet- und Pachtverhältnissen

Weitgehend ungeklärt ist die Zuordnung von Miet- und Pachteinnahmen (zur Rechtslage vor der Reform Freytag, ZVI 2015, 49 [52 f.]). Werden Miet- oder Pachteinnahmen aus freigegebenen Objekten während des Insolvenzverfahrens gezogen, sind sie als dem Insolvenzbeschlagn unterliegendes Neuvermögen nach § 35 I Alt. 2 InsO einzustufen (BGH, NZI 2009, 382 [384]). Erst recht müssen diese Einnahmen also als Neuvermögen eingeordnet werden, wenn sie aus der Vermietung/Verpachtung eines zur Insolvenzmasse gehörigen Objekts resultieren. Besteht ein Miet-/

Pachtobjekt nach § 35 I Alt. 1 InsO für die Insolvenzmasse fort, ist zu klären, ob der nach der Abtretungsfrist entstehende Neuerwerb aus Miet-/Pachteinnahmen dem Insolvenzbeschlagn unterfällt oder massedrei ist. Hierbei ist vielfältig zu differenzieren.

Bei mehrjährigen Mietverhältnissen oder langjährigen Pachtverträgen kann der Schuldner vor Eintritt in die Insolvenz den nach Ablauf der Abtretungsfrist andauernden Vertrag abgeschlossen haben. Der Vertragsschluss basiert in diesem Fall nicht auf einem Verwalterhandeln. Wird das Mietverhältnis aber während der Laufzeit der Abtretungsfrist vom Insolvenzverwalter gepflegt, indem dieser zB Nebenkostenabrechnungen, Ausbesserungen oder Renovierungen vornimmt, sichert der Verwalter den Fortbestand des Mietverhältnisses. Aus dem Miet-/Pachtverhältnis resultierende Einnahmen unterfallen demnach dann dem Insolvenzbeschlagn, wenn der Insolvenzverwalter aktiv zur Erhaltung des Vertragsverhältnisses tätig wird.

Wurde der Mietvertrag während des Insolvenzverfahrens vor Ablauf der Abtretungsfrist vom Insolvenzverwalter geschlossen, beruhen die Mieteinnahmen auch nach Ablauf der Abtretungsfrist unweigerlich auf dem im Abschluss des Mietvertrags liegenden Verwaltungshandeln des Insolvenzverwalters. Der Abschluss eines Mietvertrags stellt per se nicht gleichzeitig ein Verwertungshandeln dar, dient aber der Erhöhung der Insolvenzmasse. Eine solche Anreicherung der Insolvenzmasse wiederum kennzeichnet ein Verwertungshandeln, sodass die nach der Abtretungsfrist anfallenden Einnahmen weiterhin dem Insolvenzbeschlagn unterliegen.

Endet nach Ablauf der Abtretungsfrist ein Miet-/Pachtverhältnis, ist der Insolvenzverwalter als Verwalter des dem Massebeschlagn unterliegenden Objekts dafür verantwortlich, dieses neu zu vermieten/verpachten. Die Neuvermietung dient wie die Vermietung während der Abtretungsfrist der Erzielung von Einnahmen. Damit wird durch die Neuvermietung die während der Abtretungsfrist angelegte Art der Erzielung von Einnahmen fortgesetzt. Hierfür spricht auch, dass die Kosten des Verwalterhandelns aus der Masse beglichen werden und ein entsprechender Gegenwert der Masse zufließen muss. Die Einnahmen aus dem neuen Miet-/Pachtverhältnis kommen der Masse zugute.

Wurde das Miet-/Pachtobjekt während der Abtretungsfrist freigegeben, erlangt der Schuldner die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis zurück (BGH, NZI 2009, 382 [383]). Er sorgt mit seinem Handeln ab diesem Zeitpunkt für den Erhalt von Einnahmen aus dem Objekt, sodass nach Ablauf der Abtretungsfrist entstehende Miet- und Pachteinnahmen massedrei sind. Zuvor entstehende Einnahmen unterfallen als Neuerwerb dem Insolvenzbeschlagn (BGH, NZI 2009, 382 [384]). Die erste nach Ablauf der Abtretungsfrist gezahlte Miete/Pacht ist anteilig in einen nicht massedreien und einen massedreien Bestandteil aufzuteilen.

Hat der Mieter/Pächter zu geringe Nebenkostenabschläge bezahlt, muss er die Differenz dem Vermieter ersetzen. Abzugrenzen ist nach dem Veranlagungszeitraum der Nebenkosten, nicht nach dem Zeitpunkt der Fälligkeit der Nebenkostenzahlung. Je nachdem, ob im Veranlagungszeitraum die Masse oder der Schuldner die in den Nebenkosten berücksichtigten Kosten trägt, fällt das Guthaben in die Masse oder ist massedrei. Läuft der Abtretungszeitraum nicht gleichzeitig mit dem Abrechnungszeitraum ab, ist die Rückzahlung entsprechend zu teilen.

Nutzt der Schuldner seine eigene Wohnung, so wird ihm diese von dem Insolvenzverwalter überlassen. Während einer Zwangsvollstreckung oder -verwaltung hat die Nutzungsüberlassung unentgeltlich zu erfolgen, §§ 24, 49 I ZVG. Das Nutzungsverhältnis wird von dem Insolvenzverwalter bereits während der Abtretungsfrist eingegangen, um Vorteile für die Insolvenzmasse zu erzielen oder seinen gesetzlich auferlegten Pflichten nachzukommen. Durch dieses Verwertungshandeln erzielte Einnahmen kommen daher auch nach Ablauf der Abtretungsfrist der Masse zugute. Dasselbe gilt, wenn der Vertrag zwischen Schuldner und Vermieter nach Ablauf der Abtretungsfrist geändert wird, da das Vertragsverhältnis bereits zuvor angelegt war.

cc) Neuerwerb aus Steuerrückstellungen

Steuerrückstellungsansprüche sind nach Ablauf der Abtretungsfrist grundsätzlich massedrei (BGH, NZI 2014, 312 [313]; HK-InsO/Waltenberger, § 300 a nF Rn. 4; Pape, InsbÜrO 2014, 299 [300]). Abzustellen ist hierbei nicht auf den Zeitpunkt der Rückzahlung, sondern auf den Veranlagungszeitraum. Wurden Steuern für den Veranlagungszeitraum der Abtretungsfrist erhoben, unterliegen Rückzahlungen hierfür dem Insolvenzbeschlagn. Rückstellungen für den Veranlagungszeitraum nach Ablauf der Abtretungsfrist sind massedreies Vermögen des Schuldners. Dies gilt unabhängig von der Art der gezahlten Steuer, unter anderem für Einkommen- oder Umsatzsteuer. Läuft der Abtretungszeitraum nicht gleichzeitig mit dem typischerweise auf das Kalenderjahr angelegten Veranlagungszeitraum zur Abrechnung ab, ist die Rückzahlung entsprechend zu teilen.

Anders zu beurteilen sind Rückstellungen für im Veranlagungszeitraum nach Ablauf der Abtretungsfrist erhobene Steuern, wenn die Steuern auf Grund des nicht massedreien Vermögens oder Neuerwerbs gezahlt wurden (zur alten Rechtslage Freytag, ZVI 2015, 49 [52]). Vermietet der Verwalter zB eine zur Masse gehörige Wohnung, muss er während der Abtretungsfrist Steuern für die Mieteinnahmen zahlen. Kommen die Mieteinnahmen auch nach Ablauf der Abtretungsfrist der Masse zu, hat der Verwalter im Rahmen seiner bereits vorher angelegten Verwaltungstätigkeit weiterhin die Steuern zu zahlen. Rückstellungen hierfür stehen der Masse zu.

dd) Neuerwerb aus Patenten, Wertpapieren etc.

Aus bei Insolvenzeröffnung vorhandenen oder während der Abtretungsfrist dazugewonnenen Vermögensbestandteilen des Schuldners können nach Ablauf der Abtretungsfrist Einnahmen resultieren, zB aus dem Insolvenzbeschlagn unterliegenden Patenten, Lizenzen oder Wertpapieren. Die Verwaltung dieser Vermögensbestandteile übernimmt fortlaufend der Insolvenzverwalter, mit dem Ziel, Einnahmen zu erzielen. Auch nach Ablauf der Abtretungsfrist entstehende Einnahmen kommen daher der Masse zugute. Wird Vermögen hingegen nach Ablauf der Abtretungsfrist erworben, sind Einnahmen hieraus massedrei (zur Neuaufl. eines Buchs Freytag, ZVI 2015, 49 [53]).

IV. Fazit

Die Behandlung des Neuerwerbs in asymmetrischen Verfahren verläuft nach Alt- und Neurecht nahezu parallel. Diese Kontinuität stärkt die Rechtssicherheit. Sehr zu begrüßen ist das Anliegen, die Rücknahmen in § 300 a I 2 InsO von dem Regel-Ausnahme-Verhältnis der §§ 35 I Alt. 2, 300 a I 1 InsO abschließend zu regeln. Nicht klar koncreti-

siert werden in § 300 a I 2 InsO die für die Anfechtungs- oder Verwertungshandlung geforderten Kriterien. Hierdurch entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten. Bei einer Anfechtungshandlung ist darauf abzustellen, ob der Anfechtungsprozess während der Abtretungsfrist eingeleitet wurde. Die nach Ablauf der Abtretungsfrist entstandene Einnahme muss auf einem während des Laufs der Abtretungsfrist hinreichend angelegten Handeln des Verwalters mit dem Ziel der Massemehrung beruhen, was im Einzelfall zu ermitteln ist. ▣

Rechtsprechung

Keine Anrechnung eines verzögerten Eröffnungsverfahrens auf die Abtretungsfrist

Eine vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung entsprechend §§ 287 II 1, 299, 300 I InsO scheidet aus, wenn die Eröffnung des Verfahrens durch einen fehlerhaften Beschluss des Insolvenzgerichts verzögert wurde.

BGH, Beschl. v. 26.2.2015 – IX ZB 44/13, NZI 2015, 328

Über das Vermögen des Schuldners wurde im Jahr 2007 ein Fremdantrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gestellt. Der Schuldner rügte die internationale Zuständigkeit, stellte aber hilfsweise einen Eigenantrag. Der Fremdantrag wurde im Januar 2010 mangels Masse gem. § 26 I InsO abgewiesen. Dieser Beschluss wurde nach Rechtsbeschwerde des Schuldners durch den BGH aufgehoben, da das Insolvenzgericht den Eigenantrag nicht berücksichtigt hatte (BGH, NJW-RR 2012, 503). Am 2.8.2012 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Schuldner beantragte am 18.4.2012, die Restschuldbefreiung zum 31.7.2013 zu erteilen. Der Antrag blieb in allen Instanzen erfolglos.

Der BGH lehnt zutreffend eine analoge Anwendung der Regelungen für eine vorzeitige Erteilung der Restschuldbefreiung auf die Fallgestaltung eines ungewöhnlich langen Eröffnungsverfahrens ab. Vor allem stellt er darauf ab, dass schon keine planwidrige Regelungslücke zu erkennen sei, da sich der Gesetzgeber bei den Reformarbeiten an der InsO im Jahr 2001 explizit mit dem zeitlichen Anknüpfungspunkt für den Beginn der Abtretungsfrist befasst und sich aus Gleichbehandlungserwägungen für den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung entschieden habe (BT-Drs. 14/6468, 18; BGBl I, 2710, 2712). Aus den §§ 300 I, 287 II 1 InsO ergibt sich daher, dass über den Antrag des Schuldners auf Restschuldbefreiung nicht vor dem 2.8.2018 zu entscheiden ist.

Die entscheidenden Erwägungen betreffen allerdings einen anderen Punkt. Insoweit ist die Begründung des BGH noch stärker zu akzentuieren. Eine Anrechnung von Zeiten des Eröffnungsverfahrens auf die Abtretungsfrist kann nur bei einer qualitativ annähernd vergleichbaren Situation erwogen werden. Dazu müssen im Eröffnungsverfahren zunächst die wirtschaftlichen Interessen nicht nur des Schuldners, sondern gerade auch der Gläubiger in einer mit dem eröffneten Insolvenzverfahren und der Treuhandperiode vergleichbaren Weise geschützt werden. Dies ist in der hier entschiedenen Konstellation gerade nicht der Fall. Im Eröffnungsverfahren existiert keine systematische Einbeziehung des Vermögens

und insbesondere des Neuerwerbs in ein Verteilungsmodell zu Gunsten der Gläubiger. Würde man für den Beginn der Abtretungsfrist auf den Zeitpunkt abstellen, zu dem das Insolvenzverfahren ohne Verzögerung eröffnet worden wäre, stünde der Schuldner prinzipiell besser, weil die im eröffneten Verfahren und der Treuhandperiode gem. §§ 35 I und 287 II InsO abzuführenden Beträge bei ihm verblieben. Der Umstand, dass die Verzögerung möglicherweise durch das Insolvenzgericht zu vertreten ist, rechtfertigt zudem gerade keine Schlechterstellung der Gläubiger.

Jenseits dieser Befriedigungsaspekte fehlt auch ein vergleichbarer Schutz der Gläubiger, denn eine Reaktionsmöglichkeit auf potenzielle Versagungsgründe gibt es möglicherweise nicht, weil §§ 290, 295 InsO erst im eröffneten Verfahren bzw. in der Wohlverhaltensperiode eingreifen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Abtretungsfrist noch während des Eröffnungsverfahrens abgelaufen wäre.

Ausnahmen in entsprechender Anwendung der §§ 287 II 1, 299, 300 I InsO können daher nur in Betracht kommen, wenn dieses beiderseitige Schutzniveau nicht zu Lasten eines der Beteiligten abgeschwächt wird, also etwa, wenn der Schuldner seinen Antrag auf Restschuldbefreiung zurücknimmt, der Antrag für erledigt erklärt wird oder das Verfahren durch den Tod des Schuldners endet (BGH, NZI 2005, 399 [400] mwN).

Praxishinweis: Diese Rechtsprechung gilt nicht nur in Altverfahren, sondern auch in den ab 1.7.2014 beantragten Insolvenzverfahren. Der durch die Rechtsprechung des BGH begründete und durch die Reformgesetzgebung nunmehr eingefügte § 300 I 2 Nr. 1 InsO ermöglicht zwar eine Verkürzung der Abtretungsfrist, betrifft aber wiederum nur bereits eröffnete Verfahren. Die Norm lässt damit die Wertungsgrundlagen der aktuellen Entscheidung unberührt. Ausnahmsweise kann indes einer schuldhaft durch das Insolvenzgericht verzögerten Verfahrenseröffnung durch einen Amtshaftungsanspruch Rechnung getragen werden.

Wiss. Hilfskraft Christian Weiland MLE., Göttingen ▣

Erzwungener Lohnverzicht als Indiz der Zahlungseinstellung

Für die Beurteilung der Zahlungseinstellung ist eine Gesamtschau mehrerer darauf hindeutender Beweisanzeichen erforderlich. Sind ausreichende Indizien vorhanden, bedarf es einer darüber hinausgehenden Darlegung und Feststellung der genauen Höhe der gegen den Schuldner bestehenden Verbindlichkeiten oder einer Unterdeckung von mindestens zehn vom Hundert nicht.

BGH, Urt. v. 8.1.2015 – IX ZR 203/12, NZI 2015, 369

Die hier zu besprechende Entscheidung des BGH ist in „handwerklicher“ Sicht interessant. Der IX. Senat führt aus, mit welchen Mitteln die Zahlungsunfähigkeit dargelegt werden kann und zeigt auf, dass die Zahlungseinstellung als das nach außen hervortretende Element der Zahlungsunfähigkeit aus sämtlichen Indizien des Prozessstoffs zu entwickeln ist. In tatsächlicher Hinsicht macht die Entscheidung die Gefahr deutlich, den Arbeitnehmern Lohnverzicht mit wirtschaftlichen Argumenten abzurufen.